XII.

Ueber den Entwurf einer bürgerlichen Prozeßordnung für das Königreich Sachsen.

Von Herrn Dr. Berener,
Rechtsanwalt in Dresden.

Wie in den meisten Ländern Deutschlands, so hat sich auch in Sachsen im Laufe der letzten Decennien unter den Juristen sowohl, wie unter den Rechtsuchenden der lebhafte Wunsch nach einer durchgreifenden Reform der seitherigen civilprozessualischen Vorschriften, nach einem ebenso wohlfeilen und schnellen als gründlichen Verfahren geltend gemacht, und es haben auch in Sachsen die verschiedenen Wünsche in den Principien der Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und Oeffentlichkeit des Verfahrens ihren Brennpunkt gefunden. Die Staatsregierung vermochte diesen vom Standpunkte der Wissenschaft aus schon längst als begründet anerkannten Wünschen um so weniger ihr Ohr zu verschließen, als in Sachsen noch jetzt in der Hauptsache die erläuterte Civilprozeßordnung vom Jahre 1724 und bez. die alte Civilprozeßordnung vom Jahre 1622 für das Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen zur Norm dienen, und diese Gesetze mit ihrem schleppenden durchaus schriftlichen Verfahren, ihren meist zu langen Fristen und vielfach entbehrlichen Formalitäten, ihren der Ermittelung der Wahrheit und des materiellen Rechts oft geradezu hinderlichen Beweisvorschriften nur in einzelnen Punkten im Laufe der Zeit durch Specialgesetze Abänderungen und Verbesserungen erfahren haben. Es stellte sich aber neuerdings die Nothwendigkeit einer durchgreifenden Reform um so dringender heraus, weil in Sachsen unterm 2. Januar 1863 ein das gemeine Recht ausschließendes bürgerliches Gesetzbuch publicirt worden, wenn auch bis jetzt noch nicht in Kraft getreten ist, und es hiernach, wie es in den allgemeinen Motiven heißt, „zu mancherlei Unzuträglichkeiten führen würde, wenn man mit dem seitherigen Prozesse auf dem Gebiet desselben das einschlagende gemeine Recht fortbestehen ließe.“

Man erachtete daher, nachdem schon seit dem Jahre 1735, mit kurzen Unterbrechungen, an einer neuen bürgerlichen Prozeßordnung gearbeitet worden, die verschiedenen an das Licht getretenen Entwürfe aber nicht gewagt hatten, mit den als veraltet und unzweckmäßig anerkannten Einrichtungen des seitherigen Verfahrens entschieden zu brechen, jetzt den Zeitpunkt für eingetreten, wo mit einer durchgreifenden, den Fortschritten der Wissenschaft und den in verschiedenen deutschen Staaten gemachten Erfahrungen unbedingt Rechnung tragenden Reform vorgegangen werden könne und müsse. Demgemäß ist in den letzten Jahren im Einverständnisse mit den Regierungen zu Weimar, Gotha, Altenburg, Meiningen, Rudolstadt, Sondershausen und Gera von einer aus den hervorragendsten sächsischen Juristen zusammengesetzten Commission ein anderweiter Entwurf einer bürgerlichen Prozeßordnurg (in 1170 §§) ausgearbeitet und neuerdings von der sächsischen Regierung zugleich mit einer Konkursordnung (in 246 §§) und einer „Gerichtsordnung in nichtstreitigen Rechtsachen" (in 289 §§) den versammelten Ständen vorgelegt worden.

Die aus 39 Kapiteln bestehende Prozeßordnung zerfällt in einen allgemeinen Theil (§ 1—564), welcher diejenigen Bestimmungen umfaßt, „die, obwohl mit gewissen Modifikationen, für jede Art des prozessualen Verfahrens, daher auch für das Konkursverfahren und mit Beschränkung selbst für das Verfahren in nichtstreitigen Rechtsachen von Bedeutung sind", und in einen besonderen Theil (§ 565—1170), welcher die besonderen Vorschriften für das ordentliche Verfahren, die außerordentlichen Verfahrungsarten und für das schiedsrichterliche Verfahren enthält.

Es liegt für jetzt nicht in der Absicht des Verfassers dieses Aufsatzes, den Entwurf einer Kritik zu unterwerfen, er bezweckt vielmehr nur, denjenigen Lesern dieser Zeitschrift, denen bis jetzt der Gesetzentwurf noch nicht zugänglich gewesen ist, die Grundzüge desselben in kurzen Umrissen vorzuführen.

In der Hauptsache liegt zwar dem Entwurfe das nach deutschen Rechtsanschauungen und Verhältnissen mehr oder weniger modificirte französische Prozeßverfahren, wie solches bereits

in mehreren deutschen Staaten eingeführt, zu Grunde, er enthält daher im Wesentlichen keine in Deutschland völlig neuen Einrichtungen, sondern hat das, was in einzelnen Fragen des Prozeßrechts in den neueren deutschen Prozeßgesetzgebungen sich am Besten bewährt hat, zu einem harmonischen Ganzen zu vereinigen gesucht, dagegen hat er sich an keine dieser Prozeßgesetzgebungen durchweg angeschlossen. Es ist allerdings die Frage vielfach aufgeworfen worden, ob es nicht zweckmäßiger sei, eine der neueren deutschen Prozeßordnungen, welche sich schon eine Reihe von Jahren als brauchbar bewährt haben, en bloc anzunehmen und nur, insoweit dies die speciell sächsischen Zustände und Einrichtungen erheischen, entsprechend zu moduliren, anstatt einen ganz neuen Mechanismus zu schaffen, dessen Brauchbarkeit man doch mehr oder weniger erst bei der praktischen Anwendung zu erkennen vermöge, und man hat hierbei vornehmlich an die allgemeine bürgerliche Prozeßordnung für das Königreich Hannover gedacht. Allein die Verfasser des Entwurfs glaubten doch in wesentlichen Punkten von den einzelnen vorhandenen Prozeßgesetzgebungen abweichen zu müssen, und haben gefunden, daß so Manches, was anderwärts als angemessen gepriesen wird, sich nur unter gewissen, nicht überall vorhandenen Voraussetzungen als angemessen herausstelle, oder bei genauerer Betrachtung nur in Ermangelung von etwas Besserem als annehmlich erscheine; so hat man sich namentlich nicht für den Grundsatz, daß die Prozeßleitung den Gerichten gänzlich zu entziehen sei, für den Anwaltszwang und für die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft im Civilprozeß zu entscheiden vermocht.

Die Hauptgrundzüge des Entwurfs, insoweit derselbe für Sachsen Neues enthält, lassen sich nun in Folgendem zusammenstellen.

I. **Die Verhandlung und Entscheidung der Streitsachen erfolgt in der Regel durch Kollegialgerichte.**

Die dermalige Behördeneinrichtung verbleibt in Kraft. Es bestehen hiernach als Behörden erster Instanz **Bezirksgerichte** (Kollegialbehörden) und neben ihnen in dem Sprengel eines jeden mehrere **Gerichtsämter** (Einzelrichter). Den

letzteren sind diejenigen in § 5 des Entwurfs näher bezeichneten Gattungen von Streitsachen (27 an der Zahl) überwiesen, deren Behandlung vor dem Einzelrichter sich wegen des in Frage stehenden geringen Betrages, wegen besonderer Dringlichkeit oder wegen der dem Einzelrichter präsumtiv beiwohnenden genaueren Kenntniß der bei der Beschaffenheit des Streitgegenstandes in Frage kommenden örtlichen oder persönlichen Verhältnisse empfiehlt.

Bei diesen vor dem Einzelrichter zu verhandelnden Ansprüchen findet zugleich ein von dem ordentlichen Verfahren mehr oder weniger abweichendes, für die einzelnen Gattungen von Ansprüchen speciell geregeltes außerordentliches Verfahren Statt, z. B. bei Rechtsstreiten, deren Gegenstand den Werth von 100 Thlr. —. —. nicht übersteigt, und bei einigen andern minder wichtigen Sachen das sogen. abgekürzte Verfahren, ferner das Mahnverfahren, welches der Entwurf bei Forderungen bis zu 500 Thlr. —. —. zuläßt, Besitzstreitigkeiten u. s. w.

Alle übrigen Rechtsstreite gehören 'vor die Bezirksgerichte, an deren Sitzungen drei Mitglieder des Kollegii Theil nehmen müssen (§ 4), es besteht jedoch für Handelssachen in jedem Bezirksgericht noch ein Handelsgericht, welches im ganzen Bezirke in Handelssachen, deren Gegenstand unschätzbar ist oder den Werth von 100 Thlr. —. —. übersteigt, und im gerichtsamtlichen Bezirke des betreffenden Bezirksgerichts auch für Handelssachen unter 100 Thlr. —. —. zuständig ist, wogegen für die letzteren Sachen in den übrigen Gerichtsamtsbezirken die Gerichtsämter als Handelsgerichte zu entscheiden haben (§ 6). An den Sitzungen der Handelsgerichte in den Bezirksgerichten müssen ein rechtsgelehrtes und zwei kaufmännische Mitglieder Theil nehmen (§ 7).

Für Rechtsstreite, in welchen seither die Appellationsgerichte in erster Instanz zu entscheiden hatten, als bei Ansprüchen gegen den Staatsfiskus, gegen Mitglieder des Königlichen Hauses, in Ehesachen bleiben dieselben auch in Zukunft als Gerichte erster Instanz zuständig, im Uebrigen bilden sie die zweite Instanz.

Das Oberappellationsgericht entscheidet über Nichtig-

keitsbeschwerden und in zweiter Instanz in Sachen, welche vor einem Appellationsgerichte in erster Instanz anhängig gemacht wurden.

II. **Das Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit ist angenommen, so daß die mündliche Verhandlung der Rechtsstreite, nach schriftlichem, für die Parteien nicht bindenden Vorverfahren die Regel bildet.**

a) Es findet jedoch einerseits bei gewissen Rechtssachen ein durchweg mündliches, protokollarisches Verfahren, das sog. abgekürzte Verfahren Statt, wie solches schon zeither für Sachen bis zu 50 Thlr. —. —. bestand (§ 919—934), und es kann

b) andrerseits in umfänglichen und verwickelten Rechtsstreiten, z. B. wenn viel Zifferwerk in Frage kommt, sowohl auf Antrag einer Partei, als auch von Amtswegen die schriftliche Verhandlung der Sache mit Schlußtagfahrt (§ 576 ff.) angeordnet werden.

Vor Darstellung des die Regel bildenden mündlichen Verfahrens seien folgende allgemeine, für alle diese Verfahrungsarten geltende Bestimmungen noch erwähnt.

Die Parteien können dem Gericht in der Regel das, was sie anzubringen haben, schriftlich oder mündlich vortragen. Dafern jedoch nicht Gefahr im Verzug ist, darf das Gericht zu Einreichung einer schriftlichen Eingabe verweisen (§ 369). Jeder schriftliche Parteivortrag sammt Beilagen, auf welchen die Gegenpartei sich zu erklären hat, oder sich zu erklären befugt ist, oder welcher eine Erklärung über den Vortrag der Gegenpartei enthält, ist in so vielen gleichlautenden Exemplaren einzureichen, daß, außer dem bei den Acten verbleibenden Exemplare, jeder Gegenpartei ein solches mitgetheilt werden kann (§ 375). Eine Klage muß die Angabe derjenigen Thatsachen, auf welche der Kläger seinen Anspruch stützt, die Angabe der Rechtsverletzung oder eines zur Klagerhebung berechtigenden Interesses und ein bestimmtes Petitum enthalten (§ 376). Aenderungen der Klage in Bezug auf deren thatsächliche Begründung, auf Quantität oder Qualität des Objekts, oder auf die Prozeßart sind zu-

lässig, so lange die mündliche Verhandlung nicht geschlossen oder bei schriftlicher Verhandlung mit Schlußtagfahrt die Klagbeantwortung nicht erfolgt ist (§ 383). Berichtigungen von Dunkelheiten, von Irrthümern in Zeit-, Namens- und Orts-Angaben, von Rechnungsfehlern sind, sofern nicht die Rechtskraft eines Erkenntnisses entgegensteht, in jedem Stadio des Prozesses zulässig (§ 384).

Jede Partei hat sich über die von der Gegenpartei behaupteten erheblichen Thatsachen zu der Zeit, wo deren Beantwortung erforderlich, bestimmt und deutlich zu erklären und ist hierzu, soviel die mündliche Verhandlung betrifft, vom Richter unter der Verwarnung aufzufordern, daß dieselben widrigenfalls für zugestanden anzusehen sind (§ 371, 374, 379).

Tagfahrten sollen in der Regel nicht vor dem achten und nicht nach dem vierzehnten Tage von Zeit der Zustellung der Ladung an gerechnet angesetzt werden, auch Fristen nicht über vierzehn Tage von Zustellung der richterlichen Verfügung an dauern (§ 145). Durch Vereinbarung der Parteien können Tagfahrten aufgehoben oder verlegt, Fristen verlängert oder abgekürzt werden (§ 151).

Es steht in der Regel den Parteien oder ihren gesetzlichen Vertretern frei, ob sie einen Rechtsstreit selbst oder durch bez. mit einem Beistande führen wollen (§ 332). Der Richter ist jedoch berechtigt, eine Partei, welche zu einem verständlichen Vortrage nicht fähig ist, von der mündlichen Verhandlung zurückzuweisen unter der Aufforderung, daß sie durch einen Bevollmächtigten zu verhandeln habe (§ 125), oder eine Partei, welche von ihr selbst verfaßte unverständliche Schriften eingereicht hat, zu bescheiden, daß sie sich in Zukunft wegen Fertigung nöthig werdender Schriften an einen Advokaten zu wenden habe (§ 334). Die Befugniß, in Rechtsstreiten als Bevollmächtigte einer Partei zu handeln und mit den Parteien als Beistände derselben vor Gericht zu erscheinen, steht in der Regel nur Advokaten zu (§ 335 u. 361). In den Tagfahrten zur mündlichen Verhandlung haben die Parteien ihre Vorträge in freier Rede zu halten. Nur gesetzliche Vorschriften, Actenstellen und Schriften, auf deren wörtlichen Inhalt es ankommt,

dürfen abgelesen werden (§ 372). Die mündliche Verhandlung gilt bis zu ihrem Schlusse als ein Ganzes und alles darin Vorgebrachte als rechtzeitig vorgebracht (§ 373).

Was nun das regelmäßige mündliche Verfahren mit schriftlicher Vorbereitung anlangt, so ist dasselbe im Wesentlichen folgendes:

Findet das Gericht, bei welchem eine Klage angebracht worden ist, daß es zuständig, auch dieselbe thatsächlich und rechtlich begründet ist, so hat es dieselbe abschriftlich dem Beklagten mit der Aufforderung zuzustellen, sie innerhalb einer Frist schriftlich zu beantworten und seine Einreden vorzubringen. Erachtet das Gericht die Klage nicht für begründet, so hat es zwar zunächst den Kläger hierüber zu bescheiden, aber wenn er es der ihm eröffneten Bedenken ungeachtet verlangt, auf dieselbe auszufertigen (§ 565 u. 566). Ist eine Beantwortungsschrift des Beklagten innerhalb der Frist eingekommen, so wird dem Kläger eine Abschrift unter Setzung einer Frist zur Einreichung einer Replikschrift zugestellt, welche der Gegenpartei nur zur Kenntnißnahme mitgetheilt wird (§ 567). Die Frist zu Einreichung der Schriftsätze ist nicht unter acht und nicht über vierzehn Tage zu bestimmen, in dringlichen Fällen kann sie eine noch kürzere, in verwickelteren eine höchstens vierwöchige sein.

Fristverlängerungen dürfen nicht bewilligt werden (§ 568). Die Parteien haben sich in ihren Schriftsätzen auf den Vortrag des Thatsächlichen zu beschränken. Verweisungen auf Gesetze sind erlaubt, nicht aber Rechtsausführungen (§ 569). Nach Beendigung des schriftlichen Vorverfahrens, sowie nach erfolglosem Ablauf der zur Einreichung der Schriftsätze bestimmten Frist werden die Parteien zur Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung sub praejudicio geladen, und es wird, dafern eine der Parteien ausbleibt, in der Tagfahrt mittelst Versäumungserkenntnisses auf die angedrohten Nachtheile erkannt (§ 570).

Bei der mündlichen Verhandlung haben die Parteien das Streitverhältniß in seinen thatsächlichen und rechtlichen Beziehungen durch abwechselnde Vorträge, welche vom Kläger mit der Klage zu beginnen sind, darzulegen, bis die Sache nach

richterlichem Ermessen genügend erörtert ist (§ 571). Wenn eine Partei dadurch, daß sie einen Schriftsatz gar nicht eingereicht oder daß sie darin eine erhebliche Thatsache gar nicht, nicht deutlich oder nicht vollständig vorgebracht hat, Anlaß dazu gibt, daß der Gegner die sofortige Erklärung über eine Thatsache ablehnt, so ist auf ihre Kosten die Fortsetzung der Verhandlung auf eine neue Tagfahrt zu verlegen (§ 573).

Als Grundlage für das richterliche Erkenntniß oder die Beweisverfügung dient lediglich das, was von den Parteien in der Tagfahrt vorgebracht worden ist. Das über die Tagfahrt aufgenommene Protokoll hat die Verhandlungen in gedrängter Kürze anzugeben, übrigens die etwaigen wesentlichen Abweichungen der mündlichen Vorträge von dem schriftlichen Vorbringen und die etwa gestellten Anträge zu enthalten (§ 574 und 575).

Nach Schluß der Verhandlung hat das Gericht sofort, dafern die Sache spruchreif ist, definitiv zu entscheiden oder wenn noch erhebliche Thatumstände streitig geblieben sind, deren Beweis anzuordnen (§ 587 und 588).

Das ausnahmsweise eintretende schriftliche Verfahren mit Schlußtagfahrt unterscheidet sich von dem eben dargestellten gewöhnlichen Verfahren hauptsächlich dadurch, daß nach Eingang der Klage fünf Sätze zwischen den Parteien gewechselt, und daß dieselben mit Ausnahme der Quadruplik unter Präjudiz dem Gegner zugefertigt werden. Unterbleibt die Einreichung des Klagbeantwortungssatzes, so ist, wenn die Klage statthaft, mittelst Erkenntnisses auf die Folgen der Versäumung zu sprechen. Nach Absetzung des schriftlichen Verfahrens werden die Parteien zur Schlußtagfahrt jede unter der Verwarnung geladen, daß auch bei ihrem Ausbleiben auf Antrag der Gegenpartei in der Sache werde verhandelt werden. In dieser Schlußtagfahrt hat ein Mitglied des Gerichts den Stand der Sache vorzutragen und ist sodann den Parteien das Wort zu geben. Der Kläger kann eine versäumte Triplik, der Beklagte eine versäumte Quadruplik nachbringen, jedes andere neue thatsächliche Vorbringen ist ohne Genehmigung der Gegenpartei unzulässig, und es erfolgt also in der Regel die Entscheidung auf Grund

des Vorbringens in der Klage und den schriftlichen Sätzen (§ 576 ff.).

III. Die gerichtlichen Verhandlungen der Parteien sind in der Regel öffentlich, also namentlich die Sitzungen des Gerichts, in welchen Parteien mündlich zu verhandeln haben, Eide zu leisten, Beweismittel aufzunehmen oder Erkenntnisse zu verkünden sind (§ 139). Ausgeschlossen ist die Oeffentlichkeit:

1) in Ehestreitigkeiten und Streitigkeiten zwischen gewissen nahen Verwandten,
2) in Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche aus einem außerehelichen Beischlafe,
3) wenn die öffentliche Verhandlung nach Ermessen des Gerichts Anstand und Sitte verletzen oder die öffentliche Ordnung gefährden würde,
4) wenn beide Parteien darauf antragen,
5) auf den Antrag auch nur einer Partei, wenn der Rechtsstreit eine noch nicht Gemeingut gewordene Erfindung oder ein Gewerbsgeheimniß betrifft (§ 140 u. 141).

Vergleichsverhandlungen können auf Antrag auch nur einer Partei der Oeffentlichkeit entzogen werden (§ 192), auch erstreckt sich das Prinzip der Oeffentlichkeit nicht auf die Berathungen und Abstimmungen der Gerichte (§ 216) und auf das Recht zur Akteneinsicht (§ 210).

IV. Die Verhandlungs- und die Eventualmaxime sind beibehalten, aber entsprechend modificirt worden.

Was nämlich die erstere anlangt, so stellt zwar der Entwurf an die Spitze des Kapitels: „Vom richterlichen Amte" die Bestimmung, daß die richterliche Thätigkeit in der Regel Anträge der Parteien voraussetze (§ 108), und schreibt weiter vor, daß der Richter Thatsächliches nicht ergänzen dürfe (§ 113) und auf einen Antrag nicht mehr verfügen dürfe, als verlangt worden (§ 114), daß er daher auch seinen Entscheidungen nur diejenigen Thatsachen, welche die Parteien für sich geltend gemacht haben, zu Grunde zu legen habe. Indessen ist er in jedem Stadio des Prozesses bis zum Enderkenntniß befugt, Un-

klarheiten, Widersprüche oder Zweideutigkeiten in einem schriftlichen oder mündlichen Vorbringen durch geeignete Fragen zu beseitigen und die betreffende Partei zur Erklärung auf seine Fragen unter der Verwarnung aufzufordern, daß widrigenfalls die für die Gegenpartei günstigere Annahme Platz zu greifen habe (§ 111. 217). Auch darf er Amtswegen den Streitgegenstand in Augenschein nehmen, von den Parteien die Vorlegung bildlicher Darstellungen erfordern, Sachverständige beiziehen (§ 115).

Die unbedingte Verpflichtung des Gerichts zur Gütepflegung bringt der Entwurf in Wegfall, nur in Prozessen zwischen Ehegatten und zwischen nahen Verwandten muß vor der mündlichen Verhandlung über die Klage der Versuch einer gütlichen Beilegung gemacht werden. Dagegen ist der Richter befugt, auch in jedem anderen Rechtsstreite, sobald er es für angemessen erachtet, Vergleichsverhandlungen zu eröffnen (§ 187 ff.).

Die Eventualmaxime ist beschränkt worden, insofern:

1) der Beklagte, wenn er eine prozeßhindernde Einrede vorschützt, die Beantwortung der Klage ablehnen und vor Allem eine Entscheidung über die Einrede verlangen kann (§ 380. 572).

Es ist ferner

2) der Beweis der Einreden nicht mehr in den Gegenbeweis verwiesen, sondern wenn sowohl solche Thatsachen, auf welche eine Partei einen Anspruch, als auch solche, auf welche die Gegenpartei eine Einrede gründet, streitig sind,[1] ist jeder Partei der Beweis zu verstatten, und gegen jeden Beweis steht der direkte Gegenbeweis zu (§ 390 u. 391).

3) In der Appellationsinstanz dürfen die Parteien die Beschwerden unter gewissen Beschränkungen durch solche Thatsachen, insbesondere Einreden und Repliken, und solche Beweismittel, welche in erster Instanz noch nicht benutzt worden sind, begründen oder bestreiten (§ 710), es ist endlich

4) nicht gestattet, den Klaggrund zu leugnen und Einreden vorzuschützen, welche nur unter der Voraussetzung der Richtigkeit des Klaggrundes wahr sein können, oder welche miteinander im Widerspruch stehen.

Mit dem aus diesen Bestimmungen ersichtlichen Streben, das materielle Recht zur Anerkennung zu bringen, hängt endlich auch die Vorschrift in § 370 zusammen, daß die Parteien bei Strafe in ihrer Rechtsvertheidigung sowohl, wie in der Rechtsverfolgung die Wahrheit nach bestem Wissen ohne Rückhalt und Entstellung vorzutragen haben.

V. Das Beweisinterlokut kommt in Wegfall, bei der Benutzung der Beweismittel wird den Parteien und bei Beurtheilung der Beweisgründe dem Richter ein freierer Spielraum eingeräumt.

Sind nach Schluß der mündlichen Verhandlung über die Klage erhebliche Thatsachen noch streitig, so hat das Gericht mittelst Beschlusses die Thatsachen zu bezeichnen, welche von der einen oder der andern Partei zu beweisen sind, und eine Frist zu bestimmen, binnen welcher der Beweis anzutreten sei (§ 588). Suspensive Rechtsmittel sind gegen diesen Beschluß nicht zulässig, wohl aber Vorstellung, und es kann das Gericht in Folge derselben oder auch Amtswegen die Beweisverfügung rücksichtlich der Beweissätze sowohl als der Beweislast bis zum Enderkenntniß abändern (§ 589). Nach Eingang der Beweisantretungsschrift, in welcher die beweispflichtige Partei die Thatsachen, welche sie beweisen und die Beweismittel, deren sie sich bedienen will, zu bezeichnen hat, ist Tagfahrt zur Verhandlung über die Beweisantretung anzuberaumen und in dieser nach vorgängigem Gehör der Parteien über die Beweisantretung und die etwa erhobenen Ausstellungen Beschluß zu fassen, gegen welchen nur Vorstellung der Parteien ohne aufschiebende Kraft zulässig ist. Mit der Verhandlung über die Beweisantretung ist, wenn thunlich, in derselben Tagfahrt die Beweisaufnahme zu verbinden (§ 590 ff.). Wenn die Aufnahme des Beweises und Gegenbeweises beendet ist, findet Tagfahrt zur Beweisausführung statt, in welcher nach dem von einem Mitglied des Collegii aus der Sache zu erstattenden Vortrage die Parteien mit ihren Vorträgen zu hören sind, und es schließt sich hieran in der Regel die sofortige Abfassung des Enderkenntnisses. In sehr verwickelten oder umfänglichen Rechtssachen kann das Ge-

richt ein schriftliches Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung anordnen (§ 697 ff.).

Jedes zur Erforschung materieller Wahrheit geeignete Beweismittel ist zuzulassen.

Als Zeugen sind mit nur wenigen Ausnahmen alle handlungsfähigen Personen zulässig, Verwandte dürfen in gewissen Fällen das Zeugniß ablehnen (§ 398 ff.). Bei der Abhörung dürfen außer dem Vorsitzenden auch die beisitzenden Richter und die Parteien Erläuterungsfragen an den Zeugen richten (§ 625), und das Gericht kann die Gegenüberstellung von Zeugen, welche in ihren Aussagen nicht übereinstimmen, anordnen (§ 627). Dem Ermessen des Gerichts ist es überlassen, ob es von einem Zeugen nach der Abhörung die eidliche Bestärkung seiner Aussage erfordern will (§ 630).

Alle über eine Thatsache Nachricht gebenden schriftlichen Aufzeichnungen können als Beweismittel dienen (§ 417), es können daher in ähnlicher Weise wie Handelsbücher, auch Verdienst- und Lieferungsbücher von denen, die sie geführt haben, für sich als Beweismittel gebraucht werden (§ 430 und 431), auch sind unbeglaubigte Abschriften von öffentlichen wie von Privaturkunden nach Umständen geeignet, eine Wahrscheinlichkeit zu begründen (§ 434).

Die Editionspflicht hat in den §§ 436—440 zweckmäßige Erweiterungen erfahren. Zum Beweise der Aechtheit einer Urkunde kann der Eid angetragen werden, es ist aber auch Schriftvergleichung zulässig (§ 658 u. 659), rücksichtlich der Aechtheit von Handels-, Verdienst- oder Lieferungsbüchern kann dem Beweisführer, auch wenn er den Aechtheitsbeweis nicht angetreten hatte, die eidliche Bestärkung auferlegt werden (§ 675).

Die von Urkunden geltenden Bestimmungen leiden auch auf Denkmäler, als Leichensteine, Chroniken, Gränzzeichen u. dergl. Anwendung (§ 442).

Zu Führung eines Beweises durch sachverständiges Gutachten sind, wenn sich die Parteien nicht auf eine andere Zahl vereinigen, drei Sachverständige zu bestellen, deren Wahl dem Gericht zusteht (§ 413, 641).

Die Verbindung des Eidesantrages mit anderen Be-

weismitteln ist zulässig für den Fall, daß durch die letzteren gar nichts dargethan wird (§ 481). Gewissensvertretung findet, außer bei einem nur vorsorglich angetragenen Eide, auch ferner Statt, und wider dieselbe steht der Gegenbeweis zu (§ 685 ff.).

Bei Beurtheilung der Beweisergebnisse hat der Richter, insoweit nicht gesetzliche Vorschriften über die Beweiskraft der Beweismittel bestehen, sich nach dem zu richten, was vernunft- und erfahrungsgemäß als wahr oder wahrscheinlich angesehen werden muß (§ 495), es kann insbesondere durch die Aussage eines einzigen Zeugen, auch ohne Hinzutritt unterstützender Umstände, voller Beweis hergestellt werden (§ 405). Ebenso hat das Gutachten auch schon eines Sachverständigen volle Beweiskraft, wenn es durch die zu dessen Unterstützung angegebenen Gründe gerechtfertigt wird, dem Richter steht jedoch die selbständige Prüfung eines sachverständigen Gutachtens zu, und er braucht dem Urtheil selbst sämmtlicher Sachverständiger nicht zu folgen, wenn er dasselbe nicht für genügend begründet erachtet (§ 415).

VI. Die Rechtsmittel sind auf das dem neuen Verfahren entsprechende Maß beschränkt worden.

In allen Streitsachen ist ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes nur ein einziges ordentliches Rechtsmittel, die Appellation wider das Erkenntniß erster Instanz zulässig (§ 709), welche binnen 10 Tagen von Publikation des Erkenntnisses an und in denjenigen Fällen, für die ein abgekürztes Appellationsverfahren vorgeschrieben ist, binnen 3 Tagen unter Aufstellung der Beschwerdepunkte einzuwenden ist. Dem Appellanten ist innerhalb 14 Tagen von Ablauf des Decendii an die schriftliche Ausführung seines Rechtsmittels nachgelassen, und der Appellat kann die Appellation, wie die Ausführung binnen achttägiger Frist, von der Zustellung einer jeden an gerechnet, schriftlich widerlegen. Das obere Gericht hat nach Eingang der Acten Tagfahrt zur Rechtfertigung der Appellation anzuberaumen und nach Vortrag aus der Sache die Parteien mit ihren Vorträgen zu Rechtfertigung nnd Widerlegung der Appellation zu hören, aber auch beim Ausbleiben einer oder beider Parteien mit Verhandlung der Sache zu verfahren (§ 712 ff.).

Auch in zweiter Instanz kann eine Beweisverfügung ertheilt werden und ein Beweisverfahren stattfinden (§ 723).

In umfänglichen und verwickelten Rechtsstreiten kann das Gericht ein schriftliches Appellationsverfahren mit Schlußtagfahrt anordnen (§ 724).

Die Nichtigkeitsbeschwerde findet Statt, wenn

a) Vorschriften, deren Beobachtung für das Verfahren als wesentlich nothwendig betrachtet wird, nicht beobachtet worden sind,
b) ein Erkenntniß zwar in der äußern Form als ein solches erscheint, aber eine ausführbare Entscheidung nicht enthält,
c) ein Erkenntniß einen dem materiellen Rechte angehörenden Rechtssatz falsch auslegt, verletzt oder unrichtig anwendet (§ 727—730).

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist in der Regel nur zulässig, wenn die Nichtigkeit, dafern dieselbe in erster Instanz Statt gefunden hatte, mittelst Appellation geltend gemacht worden ist (§ 731). Sie ist innerhalb 30 Tagen von Publication des beschwerenden Erkenntnisses an beim Oberappellationsgericht anzubringen, hat aber in der Regel keine Suspensivkraft (§ 735, 737).

Auf eine Nichtigkeitsbeschwerde ist wie auf eine in Form des abgekürzten Verfahrens erhobene Klage zu verfahren (§ 738).

Als außerordentliches Rechtsmittel gegen rechtskräftige Erkenntnisse gestattet endlich der Entwurf die Wiedereinsetzungsklage in gewissen Fällen, wo das Erkenntniß nach dem, was zur Beurtheilung vorlag, richtig gefaßt ist, jedoch aus Billigkeitsgründen zufolge des Wegfalls von maßgebenden Beweismitteln oder auf Grund gewisser neuer Beweismittel ein anderes Erkenntniß verlangt werden kann, also z. B. wenn die frühere Entscheidung auf einen falschen Eid oder auf eine gefälschte Urkunde gegründet war, oder wenn eine Partei für die im früheren Prozesse vorgebrachten Thatsachen Urkunden entdeckt hat, von deren Existenz sie früher keine Kenntniß hatte.

Diese Klage setzt voraus, daß die Partei den Wiedereinsetzungsgrund zu einer Zeit entdeckt hat, wo derselbe in dem früheren Prozesse nicht mehr mit Erfolg geltend gemacht werden konnte. Sie muß binnen 30 Tagen, vom Tage der Entdeckung des Wiedereinsetzungsgrundes an, und spätestens vor Ablauf von 10

Jahren von der Rechtskraft des Erkenntnisses an angestellt werden (§ 741).

Alle anderen seither für statthaft erachteten Restitutions-Gründe, soweit dieselben überhaupt beibehalten worden sind, hat der Entwurf getrennt von dieser Wiedereinsetzungsklage in zwei verschiedene Klassen gesondert, indem er in Fällen, wo Jemand ohne eigenes Verschulden Schaden an seinem Rechte leiden und in dessen Folge formelles Recht über materielles den Sieg davon tragen würde, die „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand" (§ 525 ff.), und in Fällen, wo durch persönliches Verhalten einer Partei (Versäumniß) ein Nachtheil erwachsen ist, die „Wiederherstellung" (§ 538 ff.) gestattet.

Die seither gewissen physischen und juristischen Personen als Rechtsvergünstigung zugestandene Wiedereinsetzung kommt in Wegfall.

Appellationen wider das Verfahren sind in Zukunft nicht mehr zulässig, vielmehr steht gegen richterliche Beschlüsse, welche nicht Erkenntnisse sind, nur Vorstellung und Beschwerdeführung zu. Die erstere kann angebracht und wiederholt werden, so lange ein Erfolg möglich ist; auch die Beschwerde ist in der Regel weder an eine Frist gebunden, noch mit aufschiebender Wirkung versehen. Nur in einzelnen wenigen Fällen hat sie Suspensivkraft und muß dann innerhalb dreitägiger Frist von Eröffnung des Beschlusses an, gegen den sie gerichtet ist, erhoben werden. Findet sich das Gericht zu einer Abänderung des angefochtenen Entschlusses nicht veranlaßt, so hat über die Beschwerde das vorgesetzte Gericht bez. nach vorgängigem Gehör des Beschwerdeführers oder beider Parteien Beschluß zu fassen (§ 515 ff.)

Dies sind in kurzen Umrissen die Grundzüge des durch den Entwurf geordneten prozessualischen Verfahrens, von dem die erste Deputation der I. Kammer, an welche er zuerst zur Berathung verwiesen ist, in ihrem ersten Bericht sagt, „daß sie die demselben zu Grunde gelegten Principien billige, daß ihr die Form und die Fassungen des Entwurfs zweckmäßig erscheinen, und daß die ganze Arbeit nach Stoff, Behandlung und Anordnung den Eindruck eines gediegenen Werkes auf sie

gemacht habe. Allein es dürfte doch auch nicht zu verkennen sein, daß bei einzelnen Bestimmungen aus prinzipiellen oder aus praktischen Gründen Ausstellungen sich machen lassen und Abänderungen wünschenswerth sind, und wie solche Ausstellungen von der landständischen Deputation bei einzelnen Punkten bereits in Aussicht gestellt worden sind, so hat sie auch erklärt, daß sie noch bis zur völligen Beendigung der Berathung etwaige Gutachten und Mittheilungen über den Entwurf mit Dank entgegennehmen werde.

Solche gutachtliche Aeußerungen über den Entwurf noch rechtzeitig und wo möglich auch aus dem Auslande hervorzurufen, war der Zweck dieses Aufsatzes. Sollte der oder jener Leser durch die vorstehende Skizze angeregt werden, den Entwurf einem specielleren Studium zu unterwerfen und seine Ansichten darüber zu veröffentlichen, so könnte dies für dieses wichtige Gesetzgebungswerk nur nützlich und ersprießlich sein.

XIII.

Die gemeinrechtliche Lehre von der Rechtskraft des Urtheils gegen Dritte aus dem Grunde ihrer Mitwissenschaft vom Streite.

Von Herrn Dr. Binding
in Heidelberg.*)

Diese Ausdehnung der Rechtskraft über die streitenden Parteien hinaus stützt sich einzig und allein auf l. 63 D. de re judicata 42, 1 (Macer, libro II de appellationibus), eine vielbesprochene, unserer Ueberzeugung nach bisher mißver-

*) Der Verfasser hat sich durch seine von der jurist. Fakultät in Göttingen mit dem Preis gekrönte Schrift de natura inquisitionis processus criminalis Romanorum, Göttingen 1863, rühmlich bekannt gemacht.
Mittermaier.